Juzgado Nº24 Secretaria Nº48

Nombre del Expediente:“G. G. M. L. CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - PROCURACION GENERAL SOBRE EMPLEO PUBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)”

Número: C34907-2015/0 Ciudad de Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.- VISTAS: las actuaciones del epígrafe, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia y de cuyas constancias RESULTA: I.- Mediante el escrito de fojas 1/8 vta., el Sr. Gustavo Mario Gibert promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante “GCBA”) con el objeto de obtener su inclusión como empleado de Planta Transitoria del Cuerpo Artístico de Cantantes Solistas del Teatro Colón, con reconocimiento de antigüedad por los servicios prestados en calidad de Locador de Servicio desde el año 1976, solicitando –en subsidio– que se ordenase llevar a cabo el concurso para acceder al cargo peticionado. Relató que se encontraba prestando servicios para el Teatro Colón en calidad de Cantante Barítono Solista Lírico en forma ininterrumpida desde el año 1982, bajo el régimen legal de locación se servicios y que su desempeño profesional había sido convalidado en cada espectáculo del que había sido partícipe por el “reconocimiento de la crítica especializada y el fervor del público”. Indicó asimismo que había sido elegido para interpretar los principales roles de numerosas obras del repertorio clásico y contemporáneo, y que ello implicaba una rigurosa preparación previa que incluía el estudio del rol a interpretar y el entrenamiento en el idioma en que se cantaba, amén del entrenamiento actoral y de cada puesta en escena. Adujo que ese régimen de contratación se venía renovando en forma periódica e ininterrumpida desde el inicio de la relación laboral, y que en todos los años que había venido prestando servicios para el Teatro, la demandada había omitido llamar al correspondiente concurso público para poder acceder al respectivo cargo (fs. 2 vta./3). Mencionó que el Cuerpo Estable de Artistas Líricos era uno de los más perjudicados por la falta de llamado a concurso, atento a que la mayoría de sus integrantes hacía varios años que venían prestando servicios en situación precaria de contratación. Señaló que a pesar de los reiterados reclamos efectuados sobre la necesidad de ampliar el cupo de vacantes y de haberse firmado el 27 de mayo de 1998 un Acta Acuerdo donde se asumían diversos compromisos relativos a mejores condiciones laborales, entre los que estaba el de formar una comisión que reglamentara el llamado a concurso, gran parte de ellos se encontraban pendientes de cumplimiento a la fecha de interposición de la demanda. Sostuvo que el régimen de contratación en el que se encontraba sujeto no contaba con los beneficios de la antigüedad, licencias, periodicidad de cobro, estabilidad en la carrera administrativa y demás beneficios sociales que integraban las prestaciones recibidas por el personal de planta. Destacó que la renovación de sus contratos en forma periódica demostraba que el Teatro utilizaba ese medio de contratación a los fines de cubrir los puestos vacantes, en lugar de llamar al correspondiente concurso público como mandaba la Ley Nº 471. Subrayó que en atención a los años de servicios prestados durante cuatro décadas, sus limitaciones físicas en razón de su edad y la vida útil que tenían las personas que se desempeñaban como cantantes líricos, de llamarse a concurso público se encontraría en desventaja respecto al resto de los postulantes. Así sostuvo que a fin de regularizar su situación debía ordenarse al Teatro que dictase el acto administrativo pertinente a los fines de su pretendida inclusión en la Planta Transitoria del Cuerpo Estable de Artista Líricos Solistas, con igual remuneración que los agentes que cumplían tareas en ese cargo y con aportes y contribuciones. Agregó al respecto que el llamado a concurso debía efectuarse al solo efecto formal de instrumentar la peticionada incorporación, dado que con su trayectoria ya había superado en reiteradas oportunidades sus bases (3 vta.). Fundó su pretensión en los principios protectorios y de igualdad ante la ley contenidos en los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, así como en el derecho a desarrollar una carrera administrativa contenido en el art. 43 de la Constitución Local y en la Ley Nº 471. Por último, citó jurisprudencia, ofreció prueba, y dejó planteada reserva de caso federal. II.- A fs. 220/224 el GCBA contestó demanda solicitando su rechazo con costas. Tras los reconocimientos y negativas de rigor, señaló que el actor había sido convocado desde 1982 hasta el momento de la contestación de demanda para actuar en el Teatro Colón como artista lírico en obras y por lapsos determinados, conforme contratos de locación de obra artística o de locación de servicios suscriptos en cada oportunidad. Adujo que la vinculación mediante ese tipo de contratación no estaba prohibida ni en la Ordenanza Nº 40.401, ni en la Ley Nº 471. Sostuvo que se trataba de un prestador especializado cuyos servicios podían ser necesarios a los efectos de una obra particular, un personaje determinado o un tiempo cierto, sin que aquéllos pudieran ser cumplidos por personal de planta permanente. Refirió que cada obra lírica tenía su propia singularidad que requería de diferentes habilidades y, en tal sentido, esgrimió que las contrataciones eran ineludibles y técnicamente justificadas, toda vez que no resultaba posible contar con un plantel permanente que cubriera las vastas necesidades derivadas de la programación habitual del Teatro. Todo ello, sin perjuicio de contar con un cuerpo propio permanente de artistas líricos, cuyo número –sostuvo– correspondía a los órganos administrativos definir. Al respecto resaltó que, en el marco del SIMUPA, se había aprobado y continuaba en funciones un cuerpo de treinta cargos de artistas líricos, de los cuales varios eran barítonos. Apuntó que dichos cargos se integraban con los demás que fueran necesarios en cada registro, según las características, cantidad, calidad y diversidad de roles y exigencia de cada obra, mediante artistas contratados a esos efectos. Destacó que las diferentes contrataciones celebradas con el actor daban cuenta de dichas singularidades, y que siempre se había consignado el rol a desempeñar y el tiempo de duración de la relación, así como advertido –aún en el caso de las prestaciones por más tiempo– la periodicidad y la falta de continuidad en la vinculación. Argumentó que todo ello hacía evidente la exclusión de las notas típicas de empleo público. Agregó que las modalidades de contratación habían sido voluntariamente aceptadas por el accionante, tornando inadmisible su cuestionamiento tras décadas de prestaciones recíprocas. Asimismo, esgrimió que la naturaleza de un vínculo no se alteraba por el transcurso del tiempo, ni por la naturaleza de las tareas o la forma en que ellas fueran prestadas. Negó que se afectaran las garantías constitucionales de propiedad, de igualdad y de igual remuneración por igual tarea. En tal sentido, descartó que el actor hubiera estado sometido al régimen de empleo público regulado por la ordenanza Nº 40401 y la ley Nº 471, ya que no tenía la obligación de poner su capacidad y su persona en forma permanente a disposición del empleador, no estaba obligado a cantar en cualquier obra de su especialidad que se le indicara, o en cualquier tiempo que se requirieran sus servicios; percibía remuneraciones en muchos casos por actuación y, en todos ellos, por honorarios que difícilmente pudieran ser equiparados a los haberes mensuales del personal de planta permanente (v. fs. 222 vta.). Mantuvo que la única similitud era el hecho de cantar, siendo diferentes la totalidad de las circunstancias restantes. Por último, estimó que resultaban improcedentes las pretensiones de ser designado por el tribunal o de que se llamara a un concurso en términos meramente formales, destacando que el llamado a concurso resultaba una potestad de la autoridad administrativa, ejercida de conformidad con sus propias apreciaciones acerca de la necesidad o conveniencia de incrementar la planta permanente de artistas líricos. Ofreció prueba, hizo reserva de caso federal, y solicitó el rechazo de la demanda con costas. III.- Producida la prueba y agregado que fuera el alegato de la parte actora a fs. 279/282, a fs. 284 pasaron los autos a resolver. CONSIDERANDO: I.- Teniendo en cuenta los antecedentes transcriptos, corresponde en primer lugar señalar que no se encuentra controvertido que desde finales del año 1982 el Sr. Gibert venía siendo contratado –mediante contratos de locación de obra o de servicios– para actuar como artista lírico, en diversas obras presentadas en el Teatro Colón. También ha quedo reconocido por la demandada que en el marco del SIMUPA “se [habían aprobado] y conti[nuaban] un cuerpo de artistas líricos de 30 (treinta) cargos, de los cuales varios[eran] barítonos” (fs. 221). Por su parte, mientras el accionante aduce que en razón de la prolongación de la relación contractual en el tiempo, del tipo de servicio que prestaba para el Teatro Colón, así como de su demostrada idoneidad artística, debía ser incluido en la planta transitoria del Cuerpo Artístico de Cantantes Solistas; la demandada sostiene encontrarse autorizada legalmente para vincularse con el actor mediante las figuras contractuales utilizadas, indicando que tales contrataciones eran ineludibles dadas las vastas necesidades derivadas de la programación habitual del Teatro, y que actor había aceptado dicho modo de vinculación a lo largo del tiempo. II.- Teniendo en cuenta los términos en que ha quedado planteada la controversia, conviene comenzar el análisis precisando la normativa y principios en que ésta se inserta. II.1.- Como primera medida, cabe recordar que nuestro ordenamiento constitucional consagra al acceso al trabajo como uno los derechos fundamentales del ser humano y declara su protección de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 14 CN). Luego, el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna prevé que “[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador […] protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público…”. A su vez, en el plano internacional, tanto el sistema Universal como Interamericano de Protección de los Derechos Humanos reconocen y tutelan el derecho a trabajar. Así, el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos humanos expresa que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. También el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene similares previsiones, al establecer que el derecho a trabajar comprende “el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”. En el ámbito interamericano, el art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo [...]”. En términos concordantes, el art. 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, prevé que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. Asimismo, es preciso destacar los términos en que la Constitución de la Ciudad se refiere a la protección de los trabajadores, en tanto sus prescripciones establecen los criterios rectores que delimitan el alcance y operatividad del derecho a trabajar en la esfera local. Así, la Constitución local, en su artículo 43, dispone que “[l]a Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta. Garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado, se preverá la aplicación estricta de esta disposición. Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo.” II.2- En forma concordante con la citada previsión de la Constitución local, la Ley N° 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires prevé un régimen de empleo público con ingreso por concurso, cuyo carácter jurídico más relevante es –una vez cumplidos los recaudos allí previstos– el de la estabilidad en sentido propio de los trabajadores del Estado local. En este sentido, el artículo 6º de la Ley Nº 471 dispone que “[e]l ingreso se formaliza mediante acto administrativo emanado de autoridad competente, previo concurso público abierto de conformidad con las reglas que se establezcan por vía reglamentaria”. Asimismo, el art. 8º del mismo cuerpo legal establece que “[l]as designaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en la presente ley son nulas”. Luego en el art. 9º se dispone que los trabajadores del Estado local tienen derecho a estabilidad en el empleo “en tanto se cumplan los requisitos establecidos por la presente ley para su reconocimiento y conservación” (inc. ñ). Por su parte en el artículo 37 se establece que “[a] los efectos de la adquisición de la estabilidad el trabajador deberá prestar servicios efectivos durante un período previo de 12 meses y aprobar la evaluación de desempeño a la que será sometido, o por el solo transcurso de dicho período, si al cabo del mismo el trabajador no fuera evaluado por causas imputables a la administración. Hasta que ello no ocurra, la prestación de servicios del trabajador se regirá por la modalidad laboral transitoria que en cada caso se determine”. Además de tal modalidad de vínculo, el GCBA se encuentra facultado para contratar personal para la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, al amparo del artículo 39 de la Ley Nº 471, que (en su redacción original) disponía que “[e]l régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprend[ía] exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no p[udieran] ser cubiertos por personal de planta permanente”, estableciéndose – a partir del dictado de la ley Nº 3.826 (B.O. 3714 del 27/7/2011)– que “[e]n ningún caso dicha transitoriedad pod[ía] exceder los cuatro (4) años”. Por su parte, la Ley Nº 2855 de Autarquía del Teatro Colón prevé que la “administración de los recursos humanos del Ente Autárquico Teatro Colón se rige por la Ley N° 471, sus normas reglamentarias, complementarias y modificatorias, y en el marco de ella se establecerá un Régimen Especial de escalafón, promoción, capacitación y carrera administrativa”. Concordantemente, el reglamento de Trabajo para el Personal del Teatro Colón (establecido por el Decreto N° 720- GCBA-2002) precisa que la incorporación y validación del personal de los Cuerpos Artísticos se sujetará al régimen de concurso abierto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la ley 471 (v. art. 28 y 30 del reglamento). De las normas citadas se desprende que el régimen de empleo público de la Ciudad de Buenos Aires –y del Ente Autárquico Teatro Colón– admite excepcionalmente las contrataciones por tiempo determinado, si se cumplen ciertos requisitos, a saber: a) que se trate de funciones que no sean propias del régimen de la carrera administrativa; b) que dichos cargos no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente; y c) que las tareas estén sujetas a un plazo determinado (v. CámCAyT, Sala I, “Cupiraggi, Marco Antonio c. GCBA s. otros procesos incidentales”, Expte. Nº EXP 28847/1, sentencia del 30/05/08). En particular, mediante el Decreto Nº 2138/01 se autorizó “la contratación de personas bajo los regímenes de locación de servicios o de obra, […] hasta un monto máximo de pesos tres mil ($ 3.000) mensuales por contrato” (art. 1º), autorización que –el Decreto N° 948/05– limitó a los siguientes casos: “a) cuando la dedicación no [fuera]sea completa; b) cuando [fueran] financiados con fondos provenientes de fuente externa o de transferencias afectadas; c) cuando [tuvieran] por objeto locaciones de obra; d) cuando [fueran] efectuados bajo el régimen establecido por el Decreto N° 490- GCABA/03 (B.O. N° 1683) o la norma que lo reempl[azara], para la realización de tareas de relevamiento y/o encuestas encomendadas a la Dirección General de Estadística y Censos, dependiente de la Subsecretaría de Gestión y Administración Financiera de la Secretaría de Hacienda y Finanzas, y e) cuando [tuvieran] por objeto la realización de tareas artístico-culturales, entendiéndose por tales los contratos celebrados para la producción de actividades que conforman servicios públicos finales y que pueden identificarse con acciones específicas que ejecuta cada unidad de organización de la Secretaría de Cultura, incluyendo los espectáculos teatrales, musicales, de ballet y líricos, los festivales, los conciertos, las exposiciones, las conferencias y las actividades académicas afines a la materia”. Sin embargo, tanto el Decreto Nº 2138/01 como el art. 3º del Decreto Nº 948/05 fueron derogados por el artículo 16 del Decreto N° 60/08 de fecha 21 de enero de 2008, que dispuso lo siguiente: “[f]acúltase al/la titular de la Vicejefatura de Gobierno, a los/as Ministros/as y Secretarios/as del Poder Ejecutivo y los/as funcionarios/as con rango o nivel equivalente, para contratar a personas bajo los regímenes de locación de servicios y/u obra hasta un monto máximo de pesos seis mil ($ 6.000) mensuales por contrato, dentro de sus disponibilidades presupuestarias” (art. 1°). Por su parte, el artículo 7° del Decreto N° 915/09 derogó el Decreto N° 60/08, mientras que su artículo 1° quedó redactado con el siguiente alcance: “[f]acúltase al/la titular de la Vicejefatura de Gobierno, a los/as Ministros/as, Secretarios/as y Subsecretarios/as del Poder Ejecutivo y a los/as funcionarios/as con rango o nivel equivalente, para contratar a personas físicas bajo los regímenes de locación de servicios y de obra hasta un monto máximo de pesos diez mil ($ 10.000) mensuales por contrato, dentro de sus disponibilidades presupuestarias”. III.- El marco normativo antes descripto, que permitía a las autoridades públicas contratar agentes bajo modalidades transitorias, no ha impedido a los tribunales proteger a los trabajadores en aquellos casos en que se hubiera verificado un fraude a la ley, al encubrirse una designación para funciones permanentes bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. En este sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia en los autos “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. De Defensa) ARA s/ indemnización por despido” sentencia del 6/4/2010, Fallos 333:311, “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” sentencia del 19/4/2011, Fallos 334:398, y en decisiones concordantes posteriores. En dichos precedentes, el Alto Tribunal sostuvo que las circunstancias fácticas relativas al tipo de tareas desempeñados por el actor así como la duración del vínculo laboral, permitían concluir que la demandada había “utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado” (Ramos, consid. 5º). En ese sentido concluyó el Máximo Tribunal que el comportamiento del ente estatal había tenido aptitud para generar una legítima expectativa de permanencia laboral que merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorgaba al trabajador contra el “despido arbitrario”, y en consecuencia, dispuso que correspondía el otorgamiento de una indemnización pecuniaria. El mismo criterio ha sido expuesto en diversos precedentes de la Cámara de Apelaciones del fuero (Sala II, in re “Lefebvre Jorge Fabián c/ GCBA” EXP Nº 33476/1, sentencia del 01/10/2009; “Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/Empleo público —no cesantía ni exoneración—”, EXP 16.521/0, sentencia del 14/11/2011;“Libertella, María Alejandra c/ GCBA s/ empelo público —no cesantía ni exoneración—, EXP 27346/0, sentencia del 17/5/2012; Sala I, in re “Mazza, Guillermo y otros s/ GCBA s/ cobro de pesos”, EXP N° 977, sentencia del 21/7/2006; “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/Amparo —art. 14 CCABA—”, EXP 29.555/0, sentencia del 31/05/2010; Sala II in re “Blanco María Cristina c/ Instituto de juegos de apuestas de la C.A.B.A. s/ cobro de pesos”, EXP 33.204/0, sentencia del 18/9/2013, entre otros). Asimismo, se ha precisado que “resulta una transgresión al ordenamiento jurídico transformar la regla particular (contrataciones por tiempo determinado para ejercer un trabajo eventual), en general (y de esa forma coartar el derecho a la estabilidad de los empleados estatales que realizan tareas propias de la administración por tiempo indefinido), porque de esa manera se incurre en lo que se conoce habitualmente como ‘fraude laboral’ […] el régimen legal de contratación por tiempo determinado comprende únicamente la prestación de servicios de carácter transitorio que no se hallen incluidos entre las funciones propias del régimen de carrera y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente (cfr. art. 39, primer parte, ley 471)” (v. CámCAyT, Sala I, “Cupiraggi, Marco Antonio c. GCBA s. otros procesos incidentales”, Expte. Nº EXP 28847/1, sentencia del 30/05/08, “Sala I, Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) c/GCBA s/medida cautelar” del 19/03/2008, Voto del Dr. Balbín en Cám. CAyT, Sala I “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/Amparo –art. 14 CCABA– ”, EXP 29.555/0, sentencia del 31/05/2010). IV.- Más allá de la jurisprudencia citada, también resulta de especial relevancia para la resolución de este caso traer a colación una serie de precedentes –de sustancial similitud con el presente– en los que la Cámara del Fuero se ha pronunciado a favor del reclamo de agentes que fueron contratados por el Teatro Colón, sucesivamente y durante extendidos períodos de tiempo, para desempeñarse como artistas líricos, y que sin embargo, no formaban parte de su Cuerpo de Artistas Líricos (causas “Ferracani Mónica Diana c/ GCBA s/ acción meramente declarativa”, Sala I, EXP 25019/0 sentencia del 30/08/2011, “Renaud, Gabriel Luis c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)”, EXP 24358/0, Sala III, sentencia del 13/11/2013, y Cecotti Alicia María c/GCBA sobre acción meramente declarativa (ART 277 CCAYT)”, EXP 24871/0 sentencia del 26/5/2011). En todos esos precedentes, los actores se habían desempeñado como artistas líricos del Teatro Colón en forma sucesiva durante prolongados períodos de tiempo, a través de diversas modalidades contractuales que se iban renovando, sin que el Teatro convocara a concurso para que pudieran ingresar a formar parte del Cuerpo Estable de Artistas Líricos. En virtud de ello, solicitaron su inclusión como empleados de la planta permanente de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, con reconocimiento de antigüedad por los servicios artísticos prestados en calidad de locadores de servicios, y subsidiariamente requirieron que se ordenara a la demandada llevar a cabo el respectivo concurso. Si bien con diferentes matices, en los tres casos se ordenó al GCBA a que reconociera a dichos agentes los mismos derechos –con excepción de la estabilidad en el empleo público– que el personal que se desempeña en la Planta Permanente del Cuerpo Estable de Artistas Líricos que cumple similares funciones y carga horaria (v. “Ferracani” punto 1 del resolutorio). Así en el precedente “Ferracani” la actora reclamaba ser incluida en la planta estable, en virtud de haber mantenido un vínculo contractual con el Teatro de veinte (20) años, durante los cuales había participado en numerosas óperas en calidad de cantante solista Allí, la mayoría de la Cámara tuvo por probado que la actora se había desempeñado casi 20 años en forma ininterrumpida en las distintas obras que se ofrecían en el coliseo, y que las tareas por ella efectuadas no eran distintas de aquellas desempeñadas por el personal de planta permanente del teatro. En tal contexto concluyó que “la relación jurídica existente entre la actora y el GCBA instrumentaba, más allá de sus distintas denominaciones a lo largo del tiempo (‘contratos para artistas argentinos’, ‘contrato de locación de obra artística’, ‘contrato de locación de servicios’), la prestación de funciones propias del régimen de la carrera administrativa, es decir, tareas que excedían las de carácter transitorio o eventual que admiten un sistema de contratación sin estabilidad (conf. TSJCABA ‘Corne, Roberto Miguel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA s/ recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. nº 3827/05, sentencia del 5/7/2005)”. En “Renaud” –también por mayoría– el Tribunal de Alzada estimó que se verificaba una “relación continuada y permanente entre las partes” que surgía del hecho de que desde que la actora había iniciado su relación con el Teatro Colón –1981– hasta el inicio de demanda –2007– había trabajado, en mayor o menor medida, para aquél, lo que denotaba una puesta a disposición de la demandada de carácter permanente”. Al igual que en el caso “Ferracani” se comprobó que “las tareas encomendadas a la actora en los contratos no eran excepcionales o distintas a las propias del Teatro Colón, sino que se enc[ontraban] íntimamente relacionadas con la función principal de dicho coliseo” y que “el Sr. Renaud nunca [había tenido] oportunidad de concursar para el cargo pretendido, dado que, desde que [había comenzado] a prestar servicios en ese cuerpo 1985 (aunque en el coliseo desde 1981), nunca se [había llamado] a concurso para cubrir vacantes en dicho grupo”. En tal sentido, entendió que la demandada había incumplido el mandato constitucional previsto en el art. 43 de la CCABA de garantizar un régimen de empleo público que asegurara la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional, y estimó que en el caso era “evidente la idoneidad del actor para desempeñarse como artista lírico, puesto que de lo contrario el Teatro no hubiera requerido sus servicios durante más de un cuarto de siglo”. Asimismo, en este caso se consideró transgredido el límite temporal que el art. 39 de la ley Nº 471 –conforme la modificación efectuada por la ley Nº 3826– establece para la contratación del personal de carácter “transitorio”. Al respecto se explicó que si “limitación temporal de cuatro años ha[bía] sido incorporada en el año 2011, se trata[ba] de una cláusula que expresa[ba] de forma directa la voluntad legislativa de precisar la duración razonable que deb[ían] tener los contratos de este tipo”, y que se trataba de la mejor guía para interpretar la cuestión. En virtud de dichas consideraciones, se concluyó que se estaba en presencia de “un caso de fraude laboral, puesto que la actora ha[bía] sido contratada por la accionada, durante 26 años, aproximadamente, para la realización de tareas habituales, regulares y propias de la administración en forma reiterada y sucesiva”. Destacándose que “más allá del tipo contractual elegido (contrato de locación de servicios, de obra o de trabajo) si las funciones prestadas exced[ían] el carácter transitorio o eventual -que da[ban] fundamento a un sistema de contratación sin estabilidad (art. 39, ley nº 471)- se configura[ba] el ya mentado fraude laboral (TSJCABA, “Corne Roberto c/ GCBA s/ amparo s/ Recurso de Inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 05/07/2005)”. En cuanto a la solución de la controversia, se procuró armonizar el respeto del ingreso y promoción a la carrera administrativa por concurso público, así como la potestad del Poder Ejecutivo de decidir de qué forma debía regularizarse la situación de agentes como el actor, con la garantía del derecho a la igualdad y a trabajar. En función de ello, por aplicación de los principios de primacía de la realidad, e in dubio pro operario, es que se resolvió reconocer que ––hasta tanto la demandada llamase a concurso para cubrir vacantes en el Cuerpo Estable de Artistas Líricos del Teatro Colón o adoptase para dicho grupo alguna otra forma de regularización– la actora debía gozar de los mismos derechos, con excepción de la estabilidad en el empleo público, que el personal que se desempeñaba en la Planta Permanente de dicho cuerpo, que cumplía similares funciones y carga horaria. Por último, en el voto de la Dra. Daniele en el caso “Cecotti” se ponderó –en primer lugar– el hecho de que la actora se había desempeñado durante casi 20 años, en forma ininterrumpida, en las distintas obras que se ofrecían en el coliseo, y por lo tanto se descartó que su vinculación con la demandada pudiera calificarse como transitoria. Verificado ello, se entendió asimismo que la tarea efectuada por la actora –desempeñarse en calidad de mezzo soprano solista en diversas óperas– podía ser considerada propia de planta permanente, en tanto –sin lugar a dudas– hacía a la habitualidad de las tareas allí desarrolladas. En este precedente también se entendió que cuando el Decreto Nº 948/2005 excluyó a los contratos que tuvieran por objeto la realización de tareas artísticoculturales de la prohibición de celebrar contratos bajo el régimen del decreto 2138/2001 –esto es, locaciones de servicios y de obra–, no se estaba otorgando “una autorización al GCBA para celebrar contratos de locaciones de servicios para desempeñar funciones de planta permanente tales como las que realizaba la actora, sino para la realización de tareas artístico-culturales puntuales, en los términos del propio decreto, ‘identificadas con acciones específicas que ejecuta cada unidad de organización’. Sostener la tesitura contraria importaría concluir que el decreto 948/2005 facultó al GCBA a celebrar contratos de locación de locación de servicios o de obra para desempeñar tareas propias del régimen de carrera, lo cual resultaría violatorio de los principios del empleo público emanados de la ley 471”. En esa línea de razonamiento, se concluyó que la supuesta situación transitoria por la cual había sido contratada la actora, exhibía “un proceder contrario de las reglas que, de ordinario, deb[ían] guiar las relaciones de empleo público”. Al igual que en los anteriormente reseñados, en dicho precedente se buscó una solución que –sin transgredir el mandato constitucional relativo al ingreso a la administración pública por concurso– diera adecuada protección a los derechos vulnerados de la parte actora, atendiendo a los principios protectorios del trabajador. En tal sentido, se resolvió también que debía atribuirse a la accionante, “no ya la condición de personal de planta permanente, sino la de personal transitorio, hasta que las funciones que desempeña[ba] [fueran] cubiertas por la superación del pertinente concurso”. Finalmente, como consecuencia de las tres sentencias reseñadas, con fecha 13 de noviembre de 2014, el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos dictó la Resolución Nº 2014–1756–SSGRH, por la que se designó a los actores de esas tres causas (Alicia Cecotti, Gabriel Renaud y Mónica Ferracani) conforme a los términos del art. 39 de la Ley Nº 471 y el artículo 20 del Convenio Colectivo de Trabajo instrumentado por las Resoluciones Nº 2777–MHGC–2010, Nº 2778–MHGC–2010 y Nº 2779–MHGC–2010 (v. fs. 13). V.- Una vez descripto el marco normativo y jurisprudencial aplicable al sub lite, corresponde determinar si ha quedado demostrada la existencia de una modalidad contractual fraudulenta, por cuyo intermedio el GCBA habría utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con el objetivo encubrir una designación permanente. A esos fines resulta imprescindible analizar –en función del plexo probatorio reunido– las modalidades y parámetros específicos bajo los cuales se desarrolló el vínculo laboral entre el actor y el GCBA, siendo preciso establecer si éste se desempeñó en tareas permanentes o, si por el contrario, fue contratado para prestar servicios personales en forma transitoria y sin que ello significara la creación de una relación laboral de dependencia. Pues, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, el fraude laboral se configurará sólo si las funciones realizadas son permanentes, propias e inherentes a la función de la demandada y, por ende, se encuentran incluidas entre aquellas propias del régimen de carrera. En particular, de la lectura de la documentación aportada (v. copias de contratos acompañados y reservados en sobre en Secretaría y las planillas obrantes a fs. 90/91 vta.) se advierte que entre 1982 y 2014, el Teatro Colón contrató al actor –mediante modalidades contractuales que adoptaron diferentes denominaciones a lo largo del tiempo– para desempeñarse, en general en calidad de barítono, en una amplísima variedad de obras detalladas en autos –ver, en especial, las copias de los contratos acompañados y reservados en sobre en Secretaría y las planillas obrantes a fs. 90/91 vta.–. En cada una de las contrataciones se convenía la obra y el rol a desempeñar, así como su plazo de vigencia, el que si bien variaba en cada caso, nunca superaba los tres meses. También, se estipulaba la cantidad de funciones y se determinaba la remuneración total y por función. Asimismo, en los contratos de locación artística internacional que comenzaron a suscribirse a partir del año 1998 (v. fs. 146) se establecía la obligación del artista de “iniciar su preparación y asistir regularmente a los ensayos pre–generales y generales con la indumentaria que correspond[iera] al personaje que interpre[tare]” y “estar siempre a disposición del Teatro Colón, aún en los días que no le correspondiera actuar […]” (condiciones generales, cláusula primera incisos a y c). Por otra parte, en todos los instrumentos acompañados se precisaba que la prestación se llevaría a cabo “sin que se generase una relación laboral de dependencia entre las partes” y se descartaba que el vínculo diera lugar a la realización de aportes previsionales, al goce de las prestaciones otorgadas por la obra social respectiva y, en general, a cualquiera de los beneficios que genera el empleo en relación de dependencia. En cuanto a la carga horaria de cada contrato, más allá de lo concretamente estipulado, el comienzo de la preparación y la finalización del espectáculo podían demandar aproximadamente tres meses (ver declaración testimonial del Sr. Mora fs. 265 vta.) Sin lugar a dudas, la cantidad y periodicidad de los contratos suscritos, dan cuenta de una extensa y continuada relación laboral y artística entre el coliseo y el aquí accionante y no de un vínculo transitorio como lo postula la parte demandada. Desde otro ángulo, también es factible corroborar que las tareas encomendadas al actor no eran excepcionales, o distintas a las propias del Teatro Colón, sino que se encontraban íntimamente relacionadas con la actividad y función habitual de aquél, que no es más que la producción y puesta en escena de obras artísticas del más alto nivel. Incluso, puede arribarse a la conclusión de que en su calidad de contratado, el Sr. Gibert llevaba a cabo similares tareas que las que tenían asignadas quienes integraban el Cuerpo Estable de Artistas Líricos. En este sentido cabe destacar que según lo establecido en los artículos 66 a 68 del “Régimen de Trabajo y Administrativo para los Cuerpos Artísticos Estables, Secciones Escenotécnicas y Servicios Auxiliares de los Teatros Colón, General San Martín, Presidente Alvear y para los músicos ejecutantes y Servicios Auxiliares de la Banda Sinfónica Municipal”, aprobado mediante el Decreto Nº 4859/1978 (B.M. 15.835), los artistas líricos: a) debían cumplir un horario, a fijarse en la respectiva orden del día, b) estaban obligados a desempeñar las partes que se les asignaran y cantar de memoria en el idioma en que se representase la obra, actuando en los roles que la autoridad competente les fijara y c) estaban obligados a llevar el indumento que exigiera su actuación. Nótese que –en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto Nº 720/2002 (BOCBA 19/7/2002) que instrumentó el Reglamento de Trabajo para el Teatro Colón– éste régimen se ha mantenido vigente. Así es que el actor habría compartido roles en diferentes óperas con otros artistas que sí formaban parte del cuerpo estable como es el caso del Sr. Santiago de Kehrig cuya declaración testimonial luce agregada a fojas 264/264 vta. Finalmente, corresponde mencionar que el actor nunca tuvo la oportunidad de concursar para el cargo pretendido, en tanto desde que comenzó a prestar servicios para el teatro, nunca se llamó a concurso para cubrir las vacantes que se hubieran generado. Ello surge de la contestación de oficio obrante a fojas 247, y así también lo han declarado los testigos Kehrig y Mora quienes manifestaron que hacía tiempo (desde el 1975 el primero, y en los últimos treinta años, el segundo) que no se llamaba a concurso. VI.- En función de las probanzas relevadas y consideraciones efectuadas hasta aquí, puede concluirse que a) el teatro Colón se vinculó con el actor en forma reiterada y sucesiva desde el mes de noviembre de 1982 (v. fs. 90) mediante diferentes contratos, superando lo que razonablemente puede entenderse por transitoriedad, así como el plazo máximo legal establecido para este tipo de contratación; b) las tareas encomendadas podían demandar una carga horaria superior a la estipulada contractualmente, e implicaban la puesta a disposición de la fuerza laboral cuando fuera requerido; c) el actor, en su calidad de contratado, llevaba a cabo similares tareas que las que tenían asignadas quienes integraban el Cuerpo Estable de Artistas Líricos; d) el demandante no era contratado para realizar tareas extraordinarias o distintas a las propias del Teatro Colón, sino que se encontraban íntimamente relacionadas con la actividad y función habitual de aquél. Por lo expuesto, es posible concluir –al igual que lo ha hecho la Cámara de Apelaciones en los casos “Cecotti”, “Renaud” y “Ferracani” antes referenciados– que las pautas que emanan del artículo 39 de la Ley N° 471 (Ley de Empleo Público) para el régimen de contrataciones por tiempo determinado fueron vulneradas, configurándose – entonces– una relación laboral fraudulenta, puesto que el actor ha sido contratado por la demandada, durante aproximadamente tres décadas, para la realización de tareas habituales, regulares y propias del Teatro Colón, en forma reiterada y sucesiva. Así pues, de conformidad con los lineamientos señalados por nuestro Máximo Tribunal en los precedentes “Ramos”, “Cerigliano” y “González, Lorenzo Ramón c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso administrativa”, sentencia del 08/10/2013, Fallos 336:1681, en el sub examine la parte actora ha logrado acreditar que el GCBA utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente, bajo la apariencia de una designación bajo la modalidad de planta transitoria. En definitiva, se han utilizado diversas formas de contratación más allá de los fines previstos por las normas que las establecen, toda vez que los contratos celebrados con el actor tuvieron por causa la prestación de servicios que no son transitorios ni estacionales o que, aun siéndolo, debían ser cumplidos por el personal de planta permanente (conf. TSJ “Mazza, Guillermo y Otros c/GCBA s/Cobro de pesos”, sentencia del 18/7/2007). VII.- Ahora bien, una vez demostrado que en el caso el GCBA recurrió a una modalidad contractual fraudulenta, resta analizar la procedencia de la pretensión del accionante, consistente en: a) obtener su inclusión como empleado de Planta Transitoria del Cuerpo Artístico de Cantantes Solistas del Teatro Colón, con reconocimiento de antigüedad por los servicios prestados en calidad de Locador de Servicio desde el año 1976, b) –en subsidio– que se ordenase llevar a cabo el concurso para acceder al cargo peticionado. Pues bien, siguiendo el análisis efectuado por el Dr. Corti en su voto en el caso “Mazza, Guillermo y otros s/ GCBA s/ cobro de pesos”, sentencia del 21/07/2006, puede afirmarse que en el presente, se ha puesto al descubierto “la existencia de una situación manifiestamente irregular para [el trabajador] puesto que, según el régimen legal invocado por el Gobierno, […]no gozaba de las garantías propias del empleo público ni, a la vez, los que otorga la regulación general del derecho del trabajo de carácter privado. De esta manera, [ajeno] a uno y otro ámbito se[tenía] que someter, al arbitrio de los empleadores que, por su sola voluntad normativa, [lo] hicieron sustraerse de toda regulación jurídica protectoria superior […]”. En consecuencia se habría gestado “una situación jurídica inaceptable en relación al derecho de los trabajadores que se encontraba reñida con el principio de buena fe que debe regir toda la actividad estatal”. Así las cosas, y tal como ha hecho la Cámara del Fuero en las causas citadas supra, la manera de proteger efectivamente los derechos laborales del Sr. Gibert que se han visto vulnerados a raíz de este modo irregular de vinculación entre las partes, y respetar al mismo tiempo el mandato constitucional local que dispone que el ingreso y la promoción en la carrera se realiza por concurso público, consiste en ordenar a la demandada que ––hasta tanto llame a concurso para cubrir vacantes en el Cuerpo Estable de Artistas Líricos del Teatro Colón o adopte para dicho grupo alguna otra forma de regularización–– reconozca al actor los mismos derechos y la misma retribución, con excepción de la estabilidad en el empleo público, que los que se reconocen al personal que se desempeña en la Planta Permanente de dicho cuerpo, que cumple similares funciones y carga horaria, computando asimismo a todo efecto su antigüedad en el cargo desde el primer contrato que lo vinculara al teatro de fecha 9 de noviembre de 1982. VIII.- Por último resulta importante destacar que no resulta atendible el argumento de la demandada consistente en que la actora consintió voluntariamente el régimen laboral que ahora pretende cuestionar. En este sentido se ha argumentado que esta doctrina es inviable en casos como el presente, tanto en virtud de que nadie puede invocar válidamente el sometimiento ni la consolidación de un régimen ilegítimo, creado por el propio empleador, como debido al principio protectorio en materia laboral del cual se derivan –entre otras garantías– el principio de irrenunciabilidad de derechos fundamentales –en el caso, el de igual remuneración por igual tarea– (ver entre otros, voto de la Dra. Alicia Ruiz en “Beraldi Alejandro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” EXP 7902/2011, sentencia del 15/11/2011, Sala II “Blanco María Cristina c/ Instituto de juegos de apuestas de la C.A.B.A. s/ cobro de pesos”, EXP 33.204/0, sentencia del 18/9/2013, Sala I “Ceriani Juan Alberto c/ GCBA s/ cobro de pesos”, EXP 175/0, sentencia del 5/07/2005, y voto del Dr. Corti en “Renaud, Gabriel Luis c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)”, EXP 24358/0, Sala III, sentencia del 13/11/2013). Al respecto, se ha señalado en la doctrina que “existe ‘una diferencia importante en la aplicación de la doctrina de los propios actos en favor de la Administración, pues no es lo mismo que alegue la contradicción quien no influyó en la adopción de la conducta inicial, que lo haga quien obligó a que ella se adopte aunque su influencia no alcance a constituir coacción en los términos del Código Civil” (Mairal, Héctor A., La doctrina de los propios actos y la Administración Pública, Ed. Depalma, 1988, p. 174). IX.- En cuanto a las costas del proceso, corresponde imponerlas a la demandada vencida (art. 62 del CCAyT). Por las razones expuestas, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda interpuesta y en consecuencia ordenar a la demandada que ––hasta tanto llame a concurso para cubrir vacantes en el Cuerpo Estable de Artistas Líricos del Teatro Colón o adopte para dicho grupo alguna otra forma de regularización–– reconozca al actor los mismos derechos y la misma retribución, con excepción de la estabilidad en el empleo público, que los que se reconocen al personal que se desempeña en la Planta Permanente de dicho cuerpo, que cumple similares funciones y carga horaria; computando asimismo a todo efecto su antigüedad en el cargo desde el primer contrato que lo vinculara al teatro de fecha 9 de noviembre de 1982. 2) Imponer las costas a la parte demandada vencida (art. 62 del CCAyT). 3) Postergar la regulación de los honorarios profesionales para una vez que la sentencia haya quedado firme. Regístrese y notifíquese a las partes por Secretaría.